

PARECERES DADOS POR ABOGADOS de la Real Audiencia de esta Ciudad, y de la Real Chancilleria de Granada, sobre la incompatibilidad de los Mayorazgos, fundados por los señores Don Diego de Payva, y Doña Gracia Pereyra de Tobar, su muger, que yà estàn vnidos, y los possee el señor D. Diego de Payva Torrès y la Vega Ponce de Leon, Veinteyquatro de Sevilla; y sobre la forma, y modo de succeder en el caso de la dicha incompatibilidad; y si esta es Personal, ò Real, para la exclusion de la linea, y demàs dudas, que en ello, y vso de las Armas, y Apellido se puede ofrecer, &c.

DIego, vezino de Sevilla, por sì, y como *Commissario* de Doña Gracia, su muger, hizo fundacion de dos Vinculos, por el año passado de 1654. con facultad Real, que para ello obtuvieron. El vno en favor de su hijo mayor, y los hijos, y descendientes de este, en la forma regular de preferencia de el mayor, à el menor; y el varon, à la hembra; y por su falta llamò à los demàs sus hijos, y descendientes de ellos. Y el segundo Vinculo, lo hizo en favor de Pedro, su hijo segundo, y sus hijos, y descendientes, con otros llamamientos, que como en el primer Vinculo hizo, disponiendo tambien el que pudiessen vnirse, y quedar reducidos à vn solo Vinculo, Y

posseerle vna sola persona, succediendose en èl por la orden de succession regular, poniendo por clausula particular: que les imponia à los llamados, y successores el preciso gravamen de que se llamassen, y tuviessen por primero apellido el proprio de el dicho Diego, Fundador, teniendo sus Armas en sus Casas, Escudos, Sellos, y Reposteros; y que en caso que vsassen de otro Apellido, antepusiessen primero el de el Fundador, y se observasse lo mismo en sus Armas; porque por memoria de su linage, y casa, y para que con mas lustre, y commodidad pudiessen servir à su Magestad, hazian la dicha Fundacion. Y prosiguiendo las clausulas puso la siguiente.

Y faltando todos los contenidos en los llamamientos hechos, y que quedan referidos, à este Vinculo, si entonces huviesse descendientes mios, y de la dicha Doña Gracia, mi muger, succeda de ellos el tal descendiente, que assi nombrare el vltimo Posseedor de el dicho Vinculo, y entre en el tal descendiente la succession de el dicho Vinculo, y en sus descendientes, con prelacion de el Varon, reglas ordinarias de representacion, y succession de Mayorazgos.

Y mediante concederse en la facultad Real, la de alterar, ò mudar, à arbitrio de los Fundadores, añadiendo, ò quitando; y que los susodichos tambien se la reservaron en la Fundacion, puso el Fundador en el testamento cerrado, que otorgò por Junio de el año de 1665. la clausula siguiente.

Y en caso, que por eleccion, ò succession, en la forma que queda dispuesto en las fundaciones de dichos Vinculos, entre en ellos la dicha Doña Geronyma (esta fuè hija de los Fundadores, y en quien no hizieron llamamiento especifico, como lo hizieron en los demas hijos) è sus hijos no se puedan juntar los dichos Vinculos con el principal, que por su

Va-

Varonia tuviere el Primogenito de la dicha Doña Geronyma; pero siendo solo vn hijo, ò hija, entonces, y en tal caso ha de poder succeder tambien en los dichos Mayorazgos; lo qual hago, y dispongo en virtud de las dichas reservas.

Y aviendo prevenido tambien, que los hijos de los Posseedores fuessen muy obedientes à sus padres, y huviessen de casar con su licencia, y consentimiento, privandoles de el derecho de suceder en caso de contravencion.

Y llegado el caso de vnirse, como se vnieron, ambos Mayorazgos, aviendo faltado las lineas de los dos hijos primeros llamados, y entrado en la succesion el tercero, y vltimo de los hijos llamados, que estuvo posseyendo ambos vinculos, hasta que muriò, viviendo entonces dos Nietos de los Fundadores, hijos de la dicha Doña Geronyma; el vno Primogenito de su Casa, titulo de Castilla, y posseedor de el Mayorazgo de su Varonia; y el otro su hermano el segundo: y vsando el Posseedor de dichos Vinculos de la facultad de elegir, que por la clausula, que và incerta tenia como tal vltimo Posseedor, nombrò en ellos à el hijo segundo de dicha Doña Geronyma, en esta forma.

Por tanto, por la presente, en virtud de la facultad, que por dicha fundacion se me concede, y vsando de ella, y como mejor en derecho lugar aya, nombro, y elijo à el dicho F. no obstante, que sea hijo segundo de la dicha Doña Geronyma, para que dessde el dia de mi fallecimiento succeda en dichos dos Vinculoo, y Mayorazgos, y los tenga, goze, y possea, como si expressa, y nominadamente estuviesse llamado por palabras expressas; y despues de sus dias ayan de succeder, y succedan todos sus hijos, y descendientes, prefiriendo el varon à la hembra, y conforme à reglas Ordinarias de representacion, y succession de Mayorazgos de España, que para dicho efecto hago este nombramiento, y ele-

eleccion, vsando de dicha facultad, y en la mas bastante, y cumplida forma, que puedo, y à el derecho de el dicho Don F. y à el de sus hijos, y descendientes convenga.

Y hallandose el dicho D. F. posseedor de dichos Vinculos, en virtud de el referido nombramiento, y con diferentes hijos Varones; y ofreciendosele diferentes dudas, desea, y pide la resolucion, y parecer en ellas, las quales son las siguientes.

PRIMERA DUDA.

SI acaeciendo premorir sin succesion el dicho señor Conde, hermano mayor de el dicho D. F. y posseedor que es de el Mayorazgo de su Casa, y Varonìa, podrà el dicho D. F. su hermano segundo succeder en dicho Mayorazgo, no obstante la incompatibilidad puesta por la clausula que và incerta de la fundacion de los dichos dos Vinculos de Diego, y su muger, Fundadores, que possee, y goza?

SEGUNDA DUDA.

SI le compete à el dicho D. F. facultad de elegir para la succesion de sus dos Vinculos, à el hijo que quisiere, y le pareciere, assi como à el lo eligiò, y nombrò su Tio, por el nombramiento que và inserto, entre los otros hermanos, que entonces vivian?

TERCERA DUDA.

SI muriendo el dicho D. F. sin aver nombado, ò por no poder, ò por no averlo hecho, avrà de succeder en los Mayorazgos de la Varonìa, y linea materna su hijo Primogenito, ya casado, como no incompatibles, sino de

suc-

ſuccesſion regular, por aver entrado vnos, y otros en el dicho D. F. ò avrà de continuar la incompatibilidad, mediante *tener diferentes hijos entre* quienes pueda practicarſe la diviſion, para que anden deſunidos, y ſeparados, trayendo cada Poſſeedor el nombre, y Armas de el Mayorazgo, que gozare?

QVARTA DVDA.

SI conſiderandoſe incompatibles dichos Mayorazgos, tiene eleccion el Primogenito, y qual de dichos Mayorazgos avrà de elegir?

QVINTA DVDA.

SI eligiendo el de la Varonia, avrà de ſucceder en el de la linea materna de dicha Doña Geronyma, ſu Abuela, el hijo ſegundo de el dicho D. F. ò el hijo de el hijo Primogenito?

SEXTA DVDA.

SI acaeciendo premorir el dicho D.F. à el ſeñor Conde ſu hermano mayor, avrà de ſucceder deſde luego en ſu Mayorazgo materno el hijo Primogenito?

SEPTIMA DVDA.

Y Si muriendo deſpues ſin ſucceſsion el dicho ſeñor Conde, ſuccederà tambien en el Mayorazgo de la Varonia el hijo Primogenito de el dicho D.F. ò avrà de elegir?

OCTAVA DVDA.

Y Si debiere elegir dicho Primogenito, qual Mayorazgo avrà de ser de los dos de Varonia, y linea Materna?

NONA DVDA.

Y Si no eligiendo, avrà de succeder en el Mayorazgo de la Varonia el hijo de el hijo Primogenito, y no el tio, hijo segundo de el dicho D.F?

DEZIMA DVDA.

SI el Successor, y Posseedor, que fuere de el Mayorazgo de la linea materna, ha de tener precisa obligacion el vsar del apellido, y Armas, de suerte, que por no cumplirlo, pierda el Mayorazgo, segun la clausula 7.

RESPVESTA A LA PRIMERA DVDA.

SE responde, que el dicho D. F. puede succeder en el Mayorazgo principal de su Varonia, sin embargo de posseer el de la linea Materna (que aunque eran dos, por la vnion ha quedado ya en vno) y de la clausula de incompatibilidad, que en este se puso, y en la consulta se inserta, mediante verificarse en el dicho D. F. la limitacion de dicha incompatibilidad, por ser, y considerarse quedar hijo vnico, para cuyo caso està alzada, y dispensada dicha incompatibilidad.

A LA SEGVNDA.

SE responde, que no tiene dicho D. F. facultad de elegir en el Mayorazgo de la linea materna, pues aunque

que la tuvo el que le nombrò por la clausula inserta tambien en la Consulta, fue para el caso de faltar los demàs hijos de los Fundadores, llamados à la succesion, quedando solo descendientes, cuya expresion, que contiene la clausula, apelaba à los hijos de la dicha Doña Geronyma, que como asimismo se refiere, no avian tenido llamamiento literal, y especifico en la Fundacion; y assi, para con estos se diò la facultad de elegir à el vltimo de los hijos de dichos Fundadores; y como lo hizo nombrando à el dicho D.F. y sus hijos, y descendientes para la succesion, por la regla general de los Mayorazgos de España, y por cuya razon, y lo limitada, y estrecha que por su naturaleza es la eleccion, nos parece no passa la facultad de elegir à el dicho D. F.

A LA TERCERA.

SE responde, que aunque para con el dicho D.F. como hijo vnico que avia quedado à el tiempo de la muerte de el dicho señor Conde, su hermano mayor, cesò la incompatibilidad por lo expresso, y literal de la clausula; subsiste dicha incompatibilidad para con sus hijos, entre quienes, segun la voluntad de los Fundadores, explicada en la clausula, que contiene la Consulta, deben andar desvnidos, y separados ambos Mayorazgos, para que no se confundan; y los nombres, y Armas de los Fundadores, como expressamente lo previene, y dispone la Fundacion de los de la linea Materna. Considerandose esta incompatibilidad no extinta, por el caso de la succesion, y concurrencia de ambos Mayorazgos en el dicho D. F. respecto de su literal limitacion; antes si en su fuerza, para el caso en que pueda verificarse la misma razon, que tuvieron los Fundadores, para que sus Mayorazgos anduviessen desvnidos, y separados de el de la Varonìa de la casa del

ma-

marido de la dicha Doña Geronyma; y en cuya atencion, como và referido, no llamaron à la succesion de los suyos à la susodicha, considerandola ya en la familia de el marido, y sus hijos, y descendientes en la succesion de aquella casa, y Mayorazgo principal: y para no hazer à sus Mayorazgos de succesion regular, llegando el caso de faltar todas las lineas, expressa, y literalmente llamadas, le dieron facultad à el vltimo, para que nombrasse, y eligiesse entre sus descendientes, que huviessen quedado, el que quisiessen, teniendo presente, no aver otros, segun los llamamientos hechos, que los de la dicha Doña Geronyma. Y parece, que como sabidor, que fue el vltimo Possedor, hijo de los Fundadores, que fuè el que nombrò à el dicho D.F. de la voluntad de los Fundadores sus Padres, y de el concepto de la fundacion, eligiò, y nombrò a el dicho D.F. hijo segundo de dicha Doña Geronyma, para mantener la division; y por la incompatibilidad, que tenia con el Mayorazgo principal de la Varonìa de el marido de dicha Doña Geronyma; por cuyas razones conjecturales, y otras legales, que nos assisten, nos parece procede la incompatibilidad para con los hijos de el dicho D. F.

A LA QVARTA.

SE responde, que mediante llevar considerado en la antecedente duda subsistir la incompatibilidad para con los hijos de el dicho D.F. tiene, y le compete à el Primogenito, llegando el caso de la vacante de ambos Mayorazgos, el derecho, y facultad de elegir de los dos el mejor, y mas principal, que èl quisiere: y este mejor, y mas principal, se considera tanto en calidad, como en renta; y si esto concurre en el principal Mayorazgo de la Casa, y Varonìa, que es la que se representa en el Primogenito, deberà

berà elegir este Mayorazgo, y no el de la linea materna, por no ser absoluta, y libre la eleccion, sino regulada, y limitada. Y si este es igual en calidad, y renta à el principal de la Varonia, ò casi igual, ò menos igual, deberà el Primogenito siempre elegir el principal de su Varonìa, y Casa, dexando el otro de la linea materna; y aunque este tenga alguna mas renta, si en la calidad es menor, con que se pueda convinar, y regular prudentemente vna qualidad, y circunstancia con otra, para dexarlos iguales, ò quasi iguales, debe en este caso el hijo Primogenito elegir el de su Casa, y Varonìa, que es el que goza oy el dicho señor Conde, dexando el otro de la linea materna, que oy goza el dicho D.F. su Padre, para su hermano segundo, que sino es por la incompatibilidad, no puede entrar en el Mayorazgo de la linea materna; y en su perjuizio, y fraude no puede su hermano mayor elegir este Mayorazgo incompatible, dexando el otro de la Varonìa, que es de succession regular.

A LA QVINTA.

SE responde, que teniendo, y considerando la incompatibilidad no personal, sino real, y que segun la clausula, que la contuvo, solo se quedò su disposicion, en que no se pudiessen juntar estos Mayorazgos, y Vinculos de la linea materna con el principal, que por su Varonìa tuviesse el Primogenito de la dicha Doña Geronyma, sin llamar para en este caso, ni à el mas proximo, ni à el hijo segundo, ni passar à hazer otra expression, ni llamamiento, se considera, como lo consideramos, exclusso à el hijo Primogenito, y su linea; y admitida, y llamada tacitamente la de el hermano segundo, con quien no puede cõcurrir el hijo de el hijo Primogenito, como de aquella linea exclussa.

A LA SEXTA.

SE reſponde, que ſuccede en el Mayorazgo de la linea materna, que poſſee el dicho D. F. ſu hijo mayor por la ſuccesſion regular de la ley; pues no avia llegado el caſo de la incompatibilidad, prevenida por la fundacion, ni es baſtante la eſperanza de poder ſucceder en el Mayorazgo principal de la Varonia, muerto el dicho ſeñor Conde ſu poſſeedor, ſin ſuccesſion, para quedar deſde luego excluſſo.

A LA SEPTIMA.

EN eſta duda, y ſu reſolucion ſe conſidera baſtante dificultad, y controverſia de opiniones, y fundamentos, por la diferencia de las clauſulas de las fundaciones; y ſegun la de los Mayorazgos de la linea materna, que ſon eſtos, fundados por dicho Diego, y ſu muger, ſobre que ſe conſulta; nos parece, que ſin embargo de aver entrado ya el hijo mayor de el dicho D. F. en ſu ſucceſſion (como en la duda antecedente ſe expreſſa) ſin incompatibilidad, y que eſta ſe podia ſolo conſiderar llegando à ſucceder à vn miſmo tiempo en ambos Mayorazgos, y Caſas de la Varonìa, y linea materna, y no quando ya eſtava diferida la ſuccesſion de el de la linea materna en el hijo mayor de el dicho D. F. ſin el impedimento que deſpues ſobrevenia, con la de el Mayorazgo de la Varonìa, en que ſiendo regular lo adquiria por diſpoſicion de la ley: que ſe deberà practicar el miſmo caſo de la eleccion, y que ſe le podrà precisar à ella à el hijo mayor, por el miſmo hecho, y caſo de averſe de dividir los Mayorazgos, y no vnirlos contra la expreſſa diſpoſicion de los Fundadores, que lo prohiben, y quiſieron anduvieſſen

duvieſſen ſeparados; y en el concepto que llevamos hecho de ſer la incompatibilidad real, y lineal (ſin mas limitacion, que en el caſo de vnico, que previene la clauſula) parece, que podrà paſſar el Mayorazgo de la linea materna à el hermano ſegundo, prefiriendo à ſu ſobrino, hijo de el hijo mayor, mediante, que en èl ſe conſiderarla la immediata ſuccesſion de ſu padre en el Mayorazgo principal de la Varonìa, y con las conveniencias que le avia de producir, y el hijo ſegundo ſin ningunas; y ſiendo eſta cauſa, con la de la conſervacion de las Armas, nombre, y Caſa, las que movieron à los Fundadores para prohibir la vnion con el otro Mayorazgo, y pudiendoſe practicar la diviſion, y por conſiguiente la ſucceſſion en los dos hermanos, para que no llegue el caſo de la confuſion en el hijo de el hijo mayor, y ſu linea, ſe deberà diferir à el derecho de el hijo ſegundo, y hazer à favor de eſte, y no en ſu perjuìzio, y fraude la eleccion, ò dexacion de el Mayorazgo de la Varonìa, en que de nuevo ſe venia à ſucceder con la muerte de dicho ſeñor Conde, que deſpues de ſuccedido en el de la linea materna, acacciò.

A LA OCTAVA.

SE reſponde por lo reſuelto haſta aqui, que deberia ſer la eleccion de el Mayorazgo principal de la Caſa, y Varonìa, y mas ſi ſe le agrega el titulo de Caſtilla, que goza el dicho ſeñor Conde ſu actual poſſeedor, aunque haſta aora ſin calidad de vinculacion.

A LA NONA.

SE reſponde con lo que llevamos expreſſado en la duda ſeptima por proceder lo miſmo.

A

A LA DECIMA.

SE responde, que el Posseedor del Mayorazgo de Diego Fundador contenido en la clausula septima, tiene precisa obligacion del vso del Apellido, y Armas, con anteposicion à otras; y es mayor prueba de la incompatibilidad, y que quiso dicho Fundador, q̃ su Mayorazgo no se confundiera con el otro de la Varonia, y le puede obligar el inmediato Succesor, à el tal Posseedor, à que vse de el dicho Apellido, y Armas, en caso de no hazerlo. Y assi lo sentimos: Salvo, &c. Sevilla, y Agosto 14. de 1717. años.

Lic. D. Alonso Begines de los Rios. *Lic. D. Jacobo Sanchez Samaniego.*

✠

AViendo visto la Consulta que se haze sobre las diez dudas propuestas en razon de la succession de los Mayorazgos fundados por D.Diego Payva, y Doña Gracia Pereyra de Tobar, su muger, cuya fundacion fue en 18.de Noviembre de 1664. años; y vista la clausula del testamento, baxo de cuya disposicion falleciò dicho Don Diego; y reconocida tambien la resolucion dada por los señores D.Alonso Begines de los Rios, y D. Jacobo Sanchez Samaniego, Abogados de la Real Audiencia de Sevilla, su fecha en 14. de Agosto de este año de 1717. en que vàn dando especial resolucion à cada vna de las diez dudas propuestas, debo dezir estàn tan arregladas à derecho, que entendidas verdaderamente las dudas, y mente de las disposiciones de Derecho, no se pudieran, ni debieran en ningun Tribunal dàr otras, mas que las respuestas alli dadas: pudiendo al mismo tiempo afirmar, que la experiencia de negocios, me ha advertido esta misma justa resolucion de todas ellas, pues pudiera expressar no pocos casos, que ventilados en esta Chancilleria, en repetidos Pleytos, y ocasiones han demostrado la misma decision; y especialmente por lo que toca à la quinta duda propuesta, de cuya resolucion penden otras muchas, he visto ventilada la question muchas vezes, y siempre resuelta como queda dicho, que la vltima fue en pleyto, que se feneciò en el año proximo passado de 1716. entre D. Juan Galiano Spuche, vezino de la Villa de Almansa, sobre la succession del Mayorazgo, que vacò por muerte de su madre, que lo litigò con su hermano Primogenito, que posseìa los Mayorazgos de su casa, y otro Cavallero pariente, de Murcia, y con el hijo Primogenito de dicho su hermano, el qual quedò vencido, y obtuvo el dicho D.Juan, cuyo pleyto se ventilò, defen-

diendo yo al referido D. Juan, y passò en la sala que preside oy el señor Don Santos Luengo, y oficio de D. Antonio de Alfaro, Escrivano de Camara; y oy ay pleyto pendiente en la misma especie entre Doña Isabel Florentina de Villavicencio Ponce de Leon, vezina de Xerez de la Frontera, con D. Juan Antonio Salomoni y Salcedo, vezino de la Villa de Madrid, cuyo pleyto se halla visto en Vista, y aunque no se ha votado, el dia que se viò en la Sala, se manifestò bien claro su dictamen, à favor del D. Juan Antonio, y solo fuè la duda en razon de si tenia probado el parentezco que alegaba afirmando descendia de hermana de vna Señora, en quien se causò la incompatibilidad; y por aver estado la dicha su ascendiente ausente, y sus hijos en la misma forma, se diò lugar à que la hija segunda de la dicha Señora, en quien concurrieron los dos Mayorazgos se introduxesse en este.

Y vltimamente puedo afirmar, que entre los Autores, que trataron la question que se propone en dicha quinta duda, solo fuè de dictamen contrario el señor D. Juan de Solorzano, de iur. ind. tom. 2. lib. 2. cap. 19. La opinion que haze à nuestro favor, y por donde resolvemos, es de Robles, de repræsent. lib. 2. cap. 6. D. Juan del Castillo, tom. 6. controv. cap. 178. à n. 7. Roxas, de incompat. part. 8. cap. 7. à n. 15. & ibi. Aguila. D. Olea, de cess. iur. in addit. ad tit. 3. q. 4. post finem, n. 7. D. Larrea, deciss. 51. donde afirma averse en otro caso semejante decidido assi en esta Chancilleria; y otros Autores estrangeros: causas porque en el todo me conformo, y soy del mismo sentir, que dichos señores Abogados de Sevilla. Granada, y Septiembre 24. de 1717. años.

Lic. D. Sebastian Joseph de Vallesteros. *Lic. D. Joseph Manuel de Roxas.*

Lic. D. Blas Gozalvo.